

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 618

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 618, Rn. X

BGH 1 StR 9/20 - Beschluss vom 13. Februar 2020 (LG Aschaffenburg)

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Vorhalten einer Handelsmenge zum Vertrieb als Teilakt des Handeltreibens).

§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aschaffenburg vom 5. November 2019

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit vorsätzlichem Besitz verbotener Gegenstände schuldig ist;

b) im Strafausspruch über die Einzelstrafe in dem Fall B.I.1. der Urteilsgründe und im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben;

c) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit vorsätzlichem Besitz dreier verbotener Waffen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt; von seiner Unterbringung in einer Entziehungsanstalt hat es abgesehen. 1

Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten, mit der er ausdrücklich auch die Nichtanordnung seiner Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) angreift, hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 2

1.a) Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils bewahrte der Angeklagte am 26. März 2019 in dem zum Verkauf von Betäubungsmitteln und auch deren Eigenkonsum genutzten Hobbyraum seines Wohnanwesens 179,16 Gramm Haschisch unterschiedlichen Wirkstoffgehalts mit insgesamt 44,18 Gramm THC und 982,3 Gramm Marihuana mit insgesamt 136 Gramm THC auf. Die Hälfte des Marihuanas war zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt, die andere Hälfte zum Eigenkonsum. In unmittelbarer Nähe dieser Betäubungsmittel lagen jederzeit zugriffs- und einsatzbereit eine mit vier Platzpatronen geladene und voll funktionsfähige PTB-Pistole „Colt - Double Eagle“, Kaliber 9 mm, und weitere zwölf passende Platzpatronen. Diese Waffe, bei der der Gasdruck im Wesentlichen nach vorne austritt, war geeignet, bei einem Abschuss aus näherer Distanz erhebliche Verletzungen herbeizuführen. 3

Von dem vollständig zum gewinnbringenden Weiterverkauf vorrätig gehaltenen Haschisch hatte der Angeklagte am 18. Januar 2019 6,1 Gramm mit 1,73 Gramm THC und am 18. März 2019 50 Gramm mit 12,3 Gramm THC weiterverkauft (Fall B.I.1. der Urteilsgründe). 4

Zudem bewahrte er in seinem PKW Audi A3 einen Totenkopfschlagring auf. In seinem PKW VW lag ein weiterer Schlagring mit Springmesser und ein funktionsfähiges Elektroimpulsgerät ohne amtliches Prüfzeichen (Fall B.I.2. der Urteilsgründe). 5

b) Der Einlassung des Angeklagten folgend, keines der Fahrzeuge für einen Drogeneinkauf genutzt und die dort befindlichen verbotenen Gegenstände wie auch das Marihuana erst kurz vor der Durchsuchung erworben zu haben, hat die Strafkammer angenommen, dass die Verkaufsmengen vom 18. Januar 2019 und vom 18. März 2019 und das noch zum Weiterverkauf vorhandene Haschisch nicht widerlegbar aus einem Einkaufsgeschäft und das Marihuana aus einem weiteren Einkaufsgeschäft stammten. Da nicht nur die beiden jeweils zur gewinnbringenden Weiterveräußerung bestimmten Handelsmengen an Marihuana und Haschisch, sondern auch die für den Eigenkonsum bestimmte Menge an Marihuana die nicht geringe Menge deutlich überschritten, hat die Strafkammer die Feststellungen zu Fall B.I.1. rechtlich dahingehend gewürdigt, dass der Angeklagte des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist. Die Strafkammer hat hierbei offensichtlich die Veräußerung der 50 Gramm als weiteres tateinheitlich hinzutretendes bewaffnetes Handeltreiben gewertet. 6

2. Diese Bewertung des konkurrenzrechtlichen Verhältnisses hält rechtlicher Nachprüfung jedoch nicht stand. 7

a) Der Begriff des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln im Sinne des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG umfasst nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs alle eigennützigen Bemühungen, die darauf gerichtet sind, den Umsatz von Betäubungsmitteln zu ermöglichen oder zu fördern, und umfasst sowohl das Einkaufsgeschäft als auch das nachfolgende Umsatzgeschäft (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 1. Juni 2016 - 2 StR 355/15 Rn. 11 mwN). Da das Vorhalten einer Handelsmenge zum Vertrieb als Teilakt des Handeltreibens anzusehen ist, bilden die beiden Veräußerungsgeschäfte vom 18. Januar 2019 und vom 18. März 2019 zwei Teilakte eines einzigen auf den vollständigen Umsatz des aus einem einheitlichen Erwerbsvorgang stammenden Haschisch gerichteten Handeltreibens. Sie werden von dem umfassenden Begriff des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln umfasst und tatbestandlich im Sinne einer Bewertungseinheit zu einer Tat im Rechtssinne zusammengefasst, weil sie sich im Rahmen ein und desselben Güterumsatzes auf den Vertrieb einer einheitlichen Rauschgiftmenge beziehen (vgl. hierzu z.B. BGH, Beschluss vom 28. Mai 2018 - 3 StR 95/18 Rn. 5 mwN). 8

b) Dagegen scheidet eine Bewertungseinheit zwischen dem in zwei unterschiedlichen Einkaufsgeschäften erworbenen Marihuana und Haschisch aus, weil diese Betäubungsmittel jeweils eine eigene Handelsmenge bilden und die ihren Vertrieb fördernden Tätigkeiten hinsichtlich der Einzelmengen jeweils nicht denselben Güterumsatz betreffen. Der Angeklagte führte die beiden unterschiedlichen Betäubungsmittelmengen auch nicht zu einem einheitlichen Verkaufsvorrat zusammen (vgl. dazu BGH, Beschlüsse vom 24. Januar 2017 - 3 StR 487/16 Rn. 4; vom 28. Mai 2018 - 3 StR 88/18 Rn. 6, BGHR BtMG § 29a Abs. 1 Nr. 2 Konkurrenzen 6 und vom 3. September 2019 - 1 StR 300/19 Rn. 10), da er das Marihuana erst kurz vor dessen Sicherstellung erworben, es - anders als das Haschisch - auch zur Deckung seines Eigenkonsums bestimmt hatte und getrennt von diesem aufbewahrte. 9

c) Allerdings werden diese an sich selbständigen Taten des Handeltreibens konkurrenzrechtlich zur Tateinheit im Sinne des § 52 Abs. 1 Alternative 2 StGB verknüpft, weil der Angeklagte in unmittelbarer Nähe zu beiden Verkaufsmengen dieselbe funktionsfähige Pistole jederzeit zugriffsbereit aufbewahrte, wodurch sich beide Taten durch das Bereithalten der Schusswaffe in ihren Ausführungshandlungen teilweise überschneiden (vgl. hierzu BGH, Beschlüsse vom 5. Dezember 2017 - 4 StR 562/17 Rn. 4; vom 21. August 2018 - 3 StR 615/17 Rn. 12; vom 27. Juni 2018 - 4 StR 116/18 juris Rn. 2 mwN und vom 8. Mai 2019 - 4 StR 203/19 Rn. 5). 10

d) Der Angeklagte hat sich deshalb sowohl hinsichtlich des erworbenen Marihuanas als auch hinsichtlich des bereits zu Handelszwecken vorrätig gehaltenen Haschisch jeweils wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG, mithin wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zwei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen, strafbar gemacht. Der Senat hat den Schuldspruch entsprechend geändert und die weitere tateinheitliche Verurteilung entfallen lassen. § 265 StPO steht nicht entgegen, weil sich der geständige Angeklagte bei zutreffender konkurrenzrechtlicher Bewertung nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. 11

3. Die Schuldspruchänderung bedingt hier die Aufhebung des Strafausspruchs zu Fall B.I.1. der Urteilsgründe, weil das Landgericht zwar einen minder schweren Fall im Sinne des § 30a Abs. 3 BtMG angenommen hat, jedoch bei der konkreten Strafzumessung die zuvor bei der Prüfung eines minder schweren Falles herangezogenen strafmildernden und straferschwerenden Umstände erneut berücksichtigt (UA S. 20) und damit auch den Umstand straferschwerend gewertet hat, dass sich der Angeklagte mehrerer tateinheitlicher Fälle des bewaffneten Handeltreibens schuldig gemacht hat. 12

4. Auch die Nichtanordnung der Maßregel der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt hat keinen Bestand. 13

a) Die nicht sachverständig beratene Strafkammer hat einen Hang des Angeklagten im Hinblick auf sein intaktes 14

Arbeits- und Privatleben und damit des Fehlens von Anhaltspunkten dafür, dass der Angeklagte aufgrund einer Abhängigkeit sozial gefährdet oder gefährlich erscheint, verneint; denn der verheiratete Angeklagte ist gesund, führt eine eigene Kfz-Werkstatt mit zwei angestellten Mechanikern, erledigt allabendlich die Buchhaltung und kümmert sich um seine vier Kinder, insbesondere die Arztbesuche und Krankenhausaufenthalte der schwerkranken 12-jährigen Tochter (UA S. 21).

Die Strafkammer hat demgegenüber aber auch - sich stützend auf die Angaben des Angeklagten in der Hauptverhandlung (UA S. 7) - festgestellt, dass der 39 Jahre alte Angeklagte bereits als 16-jähriger mit dem Konsum von Cannabis begann und seit zwei Jahren jeden Abend zwei bis drei Gramm in der „Bong“ raucht. Ausweislich des verlesenen toxikologischen Gutachtens enthielt die dem Angeklagten am Festnahmetag entnommene Haarprobe THC in einem „im Vergleich zu anderen positiven Fällen“ hohen Bereich. 15

b) Dass der Angeklagte eine intensive Neigung hat, immer wieder Rauschmittel zu sich zu nehmen, liegt angesichts dieser Feststellungen zu seinem Konsumverhalten nahe. Da die verfahrensgegenständliche Betäubungsmittelstraftat auch der Finanzierung seines Eigenkonsums dienen sollte, kann auch eine soziale Gefährlichkeit als Folge seines jahrelangen Missbrauchs von Cannabis nicht ohne nähere Begründung verneint werden. 16

c) Über die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt muss daher - unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a StPO) - neu verhandelt und entschieden werden. 17

5. Im Übrigen weist der Senat auf Folgendes hin: Soweit die Strafkammer das toxikologische Gutachten über die entnommene Haarprobe lediglich verlesen hat, liegt im Hinblick auf den im Urteil mitgeteilten Inhalt des Gutachtens die Anhörung des Sachverständigen im Termin nahe; denn der Gutachter führt auch aus, dass in der Regel bei einem positiven Befund von THC in der Haarprobe von einem Konsum auszugehen, aber die THC-Konzentration relativ schlecht geeignet ist, um den Konsum zu quantifizieren (UA S. 13). Insoweit drängt sich die Frage auf, ob der ungewöhnlich hohe Gehalt des THC in der Haarprobe auf einer Kontamination der Haare durch die Konsumart (Rauchen in der „Bong“) oder das Portionieren von Cannabis zum Verkauf oder Eigenkonsum beruhen kann. 18